

# Op weg naar een Europees personen-en familierecht?

Citation for published version (APA):

de Groot, G-R. (1995). Op weg naar een Europees personen-en familierecht? *Ars Aequi*, 44(1), 29-33.

## Document status and date:

Published: 01/01/1995

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

---

# Op weg naar een Europees personen- en familierecht?

Prof.mr. Gerard-René de Groot\*

## 1 Inleiding

In toenemende mate groeien rechtssstelsels naar elkaar toe. Dit geldt in het bijzonder in Europa. Ook op het gebied van het personen- en familierecht kunnen we zulks constateren.

Soms is dit naar elkaar toegroeien het gevolg van pogingen tot unificatie of harmonisatie via verdragen. Met name de Raad van Europa en de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand hebben het initiatief tot diverse het personen- en familierecht rakende verdragen genomen.

Het zijn echter vooral de internationale mensenrechtenverdragen, die er toe leiden, dat personen- en familierechtelijke regels van landen, die deze verdragen respecteren, in toenemende mate gemeenschappelijke trekjes gaan vertonen. Dit is niet verbazingwekkend, nu juist dit gedeelte van het recht vele onderwerpen regelt, die in zeer nauw verband met de menselijke waardigheid en de persoonlijke integriteit staan. Met name de regels van personen- en familierecht dienen er im-

mers waarborgen voor te bevatten, dat mensen zich in hun persoonlijke levenssfeer vrij kunnen ontplooiën. Vermelding verdienen artikelen 23 en 24 BUPO, artikelen 15 en 16 Vrouwenverdrag en alsmede diverse bepalingen uit het Verdrag inzake de rechten van het kind (bijvoorbeeld de artt. 7, 8, 9, 12 en 21) en voor Europa — *last but not least* — artikelen 8 en 14 ECRM. Al deze bepalingen stellen eisen aan het personen- en familierecht. Ten aanzien van de op artikelen 8 en 14 van de Europese mensenrechtenconventie gebaseerde Marckx-beslissing van het Europese Hof van de rechten van de mens merkte rechter Fitzmaurice op, dat de desbetreffende beslissing eigenlijk een geheel wetboek van personen- en familierecht inhoudt. Indien men de zoëven genoemde bepalingen uit andere verdragen erbij betreft, kan men constateren, dat zich langzamerhand inderdaad een geheel systeem van basisbeginselen ontwikkelt. Met betrekking tot hoofdbeginselen ontstaat — tenminste in Europa — langzamerhand een zekere consensus, slechts details mogen worden gevarieerd.

---

\* Prof.mr. Gerard-René de Groot is hoogleraar rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht aan de Rijks-

universiteit Limburg. Deze bijdrage voor de rubriek Mening is op uitnodiging van de redactie geschreven.

In dit verband komt overigens de belangrijke vraag op, hoe de diverse verdragsbepalingen zich precies ten opzichte van elkaar verhouden. In hoeverre houden bepaalde van die verdragsartikelen verder in de details gaande voorschriften voor de nationale rechtsordes in dan bijvoorbeeld het Europese mensenrechtenverdrag? Het is geen eenvoudige zaak om de vaak tamelijk pregnante geformuleerde beginselen die in de vermelde verdragsbepalingen zijn neergelegd op verantwoorde wijze gestalte te geven in een consistent en goed functionerend personen- en familierecht. Alle Europese staten zullen dit echter vroeg of laat moeten doen. Het is daarom van belang, dat deze staten elkaar zo goed en precies mogelijk informeren over consequenties die men uit de vermelde verdragsbepalingen heeft getrokken. Het is wenselijk om elkaar erover te informeren, welke wijzigingen van nationale regels kunnen worden beschouwd als een directe consequentie van de bedoelde verdragsbepalingen. Ik vraag me in dit verband af, of het niet uit praktisch oogpunt aantrekkelijk zou zijn om op Europees niveau de krachten niet slechts informeel maar ook formeel te bundelen door een verdrag tot stand te brengen, waarin gepoogd wordt om voortbouwend op reeds bestaande verdragsverplichtingen 'basisbeginselen van Europees familierecht' te codificeren. De Raad van Europa zou — wellicht in samenwerking met de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand — het initiatief tot een dergelijk verdrag kunnen nemen.

Hoe staat het nu met de invloed van het recht van de Europese Unie op het personen- en familierecht van de lidstaten? Deze blijkt aan nihil te grenzen. Dit is opvallend, daar andere delen van het privaatrecht duidelijk wel invloed van het gemeenschapsrecht ondergaan. Zulks geldt met name voor het handels- en ondernemingsrecht, maar ook op het gebied van het algemene vermogensrecht wordt het Europese recht steeds meer tastbaar. Het gaat daarbij met name om die gedeelten van het vermogensrecht, die relevant zijn voor het (vrij) verkeer van goederen en diensten binnen de Europese Unie. Toch laat het Europese recht ook het personen- en familierecht

niet geheel onaangeraakt. Op 31 maart 1993<sup>1</sup> besliste het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in een zaak, waar het ging om de translitteratie van de naam van de Griek Christos Konstantinides in Latijnse letters, dat de translitteratienormen onder omstandigheden artikel 52 EG-Verdrag kunnen schenden. Naamrechtelijke voorschriften kunnen kennelijk in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. De kernoverweging van het Hof luidt als volgt:

'Artikel 52 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een Grieks onderdaan door de toepasselijke nationale wettelijke regeling wordt gedwongen, in de uitoefening van zijn beroep een zodanige schrijfwijze van zijn naam te gebruiken dat de uitspraak ervan wordt vervalst en dat de daaruit voortvloeiende vervorming hem blootstelt aan het gevaar van persoonsverwisseling bij zijn potentiële cliënte.'

Het is boeiend zich af te vragen, welke andere onderwerpen van personen- en familierecht ook op een dergelijke verrassende wijze door het gemeenschapsrecht zullen worden beïnvloed.

## 2 Wenselijkheid van een harmonisatie of unificatie van het personen- en familierecht

In het perspectief van het voorgaande kan de vraag worden opgeworpen, of een harmonisatie of zelfs eenmaking van het personen- en familierecht in Europa (met name binnen de Europese Unie) denkbaar en wellicht zelfs wenselijk is. Vaak wordt gesteld, dat een harmonisatie of unificatie van het vermogensrecht tot op zekere hoogte inderdaad mogelijk en wenselijk is, een eenmaking van het personen- en familierecht echter niet.<sup>2</sup> In dat verband wordt er dan op gewezen, dat het personen- en familierecht van een staat veel te nauw verbonden is met nationale, territoriale, religieuze en cultuur-historische factoren om te worden geharmoniseerd of geünificeerd. Het is mijns inziens op zijn plaats om dat standpunt kritisch te bekijken.

Het is onmiskenbaar zo, dat sommige regelingen van personen- en familierecht van een land diep

1 Zaak C-168/91: C. Konstantinides/Stadt Altensteig e.a. (nog niet gepubliceerd in de rechtspraakcollectie van het Hof); zie evenwel de Engelse tekst in *Common Market Law Review* 1994, 395-412 m.n. R. Lawson).

2 Zie: Erik Jayme, *Ein Internationales Privatrecht für Eu-*

*ropa*, *Heidelberger Forum Band 70*, Heidelberg 1991, 8,9; anders echter de conclusies van Alfred Rieg, *L'harmonisation européenne du droit de la famille: mythe ou réalité*, in: *Conflits et harmonisation, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Fribourg 1990, 498, 499.

geworteld zijn in de geschiedenis en cultuur van dat land. Zelfs zulke regelingen ondergaan echter invloed van mensenrechtenverdragen. Zo hebben — mede onder invloed van die verdragen — vele landen van de Franse rechtsfamilie het beginsel *mater semper certa est* ingevoerd, hoewel de noodzaak tot erkenning van een buiten huwelijk geboren kind door de moeder als voorwaarde van familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder en haar kind enkele decennia geleden nog als één der typerende elementen van die rechtsfamilie werd beschouwd. Ook diep gewortelde beginselen kunnen dus kennelijk worden verlaten. Wel lijkt het begrijpelijk, dat het Europese recht zich tot nog toe ver gehouden heeft van het personen- en familierecht. Het gemeenschapsrecht is immers primair een economisch georiënteerd recht, dat zich voor individuen vooral interesseert als participanten in het economisch proces, hetzij actief (als ondernemers, werknemers e.d.) of passief (als consumenten van goederen of diensten). Het is daarom ook niet verbazingwekkend, dat er in het geheel geen Europese verordeningen of richtlijnen op het gebied van het personen- en familierecht zijn. Ook in ander perspectief is dit trouwens begrijpelijk. Niet alle lidstaten van de Europese Unie kennen op het gehele gebied van het personen- en familierecht voor het gehele land uniforme regels. Zo staat Spanje toe, dat bepaalde onderdelen van het familierecht door regionale wetgevers worden ingekleurd in de zogenaamde *derechos forales*. Waar op nationaal niveau al uniformiteit ontbreekt, omdat sommige regiones speciale karaktertrekken van het recht willen handhaven, zal het bereiken van uniformiteit of harmonisatie op Europees niveau uitermate moeilijk zijn.

We kunnen na het voorgaande constateren, dat de hoofdlijnen van het personen- en familierecht van de Europese staten in toenemende mate worden voorgeschreven door uit internationale verdragen voortvloeiende regels, alsmede dat ook de Europese Unie zich schoorvoetend op dit terrein begeeft. Kunnen we met deze constatering volstaan en vervolgens stellen, dat de details van het personen- en familierecht dan maar door de Europese staten moeten worden ingevuld in het perspectief van de eigen culturele en juridische tradities zonder enige poging tot harmonisatie van die details te doen? Ik meen die vraag ontkennend te moeten beantwoorden.

De migraties binnen Europa nemen nog steeds toe. Dit is niet verbazingwekkend, nu met name de Europese Unie vroeger bestaande belemmeringen voor migratie wegneemt. Daar de verkeersmiddelen zoveel beter dan vroeger zijn geworden, wordt migratie van het ene land naar het andere ook in psychologisch opzicht gemakkelijker, daar men weet — ondanks een grote afstand — goed contact te kunnen onderhouden met familieleden en oude vrienden die in het land van oorsprong blijven. Een consequentie van de toegenomen migratie is ook, dat het aantal familierechtelijke relaties waarbij personen van uiteenlopende nationaliteit betrokken zijn toeneemt. Moeilijkheden ontmoeten zulke migranten echter, indien moet worden vastgesteld aan de hand van welk rechtstelsel de hen betreffende personen- en familierechtelijke vragen moeten worden beantwoord. En ook al moge het zo zijn, dat de hoofdlijnen van de potentieel toepasselijke rechtstelsels in toenemende mate met elkaar overeen komen, vaak zullen ook details van regelingen relevant zijn, wil men een compleet antwoord op bepaalde personen- en familierechtelijke vragen geven. De internationaalprivaatrechtelijke conflictregels blijken echter allerminst eenvoudig te zijn; het systeem van in nationale regelingen en in internationale verdragen neergelegde conflictregels wordt steeds verijnder. Voor een rechter die in een concreet geval het nauwst verbonden rechtstelsel wil toepassen, moge dat tot op zekere hoogte bevredigend zijn, voor de individuele migrant is dit echter een bron van — mijns inziens terecht — irritaties. De individuele migrant kan vaak immers niet zonder hulp van een specialist in het internationaal privaatrecht er achter komen, welke hem betreffende vraag aan de hand van welk recht moet worden beantwoord. Men beseffe in dit verband, dat het internationaal privaatrecht bij het formuleren van regels die moeten leiden tot het aanwijzen van het nauwst verbonden en dus toepasselijke rechtstelsel nog al wat vage normen bevat en dat het toe te passen recht bepaald niet zelden per internationaal bevoegde rechter verschilt. Het is bovendien momenteel niet zo, dat een door een rechter in één land genomen beslissing in personen- en familierechtelijke zaken met zekerheid in een ander land wordt erkend. Zulks kan het geval zijn, maar dit hangt weer van allerlei juridische toevalligheden af.

De Europese migrant wordt al met al met juridisch lastige problemen en vele onzekerheden ge-

confronteerd wat betreft de op hem en zijn familieleden toepasselijke personen- en familierechtelijke regels. Het is waarschijnlijk te danken aan het feit, dat de meeste mensen niet wensen te beseffen, dat zij ooit met personen- of familierechtelijke problemen kunnen worden geconfronteerd, dat deze moeilijkheden en onzekerheden niet als een daadwerkelijke belemmering van de migratiemogelijkheden binnen Europa worden ervaren. Het is daarom waarschijnlijk, dat nu zeker binnen de Europese Unie de juridische belemmeringen met betrekking tot een vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal in een steeds sneller wordend tempo worden weggenomen, in de toekomst ook de problematiek van het op personen- en familierechtelijke vragen toepasselijke recht zal worden aangepakt.

### 3 Mogelijke alternatieven

Op welke wijze kan de zoëven gesignaleerde problematiek dan worden opgelost, althans de irritatie over deze materie worden vermindert? Mijns inziens kunnen — theoretisch — tenminste vier verschillende wegen worden bewandeld.

Het personen- en familierecht in de Europese staten zou kunnen worden geünificeerd. Het is echter volslagen onwaarschijnlijk, dat er in de komende vijftig jaar voldoende politieke bereidheid bestaat om een dergelijke unificatie te realiseren.

Een tweede mogelijkheid is een unificatie van het internationale personen- en familierecht, inclusief een unificatie van de internationale rechtsmacht op dit gebied, alsmede van de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Het zal niet eenvoudig zijn een dergelijke unificatie te bewerkstelligen, maar de politieke en juridische bereidheid daartoe is zeer aanzienlijk groter dan die tot een unificatie van materiële regels. De Haagse IPR-verdragen illustreren dat. Of deze tweede weg bevredigend is, hangt echter in hoge mate af van de complexiteit van de verwijzingsregels en de aanknopingsfactoren, die worden gehanteerd. De nationaliteit, die in het internationale personen- en familierecht nog steeds een belangrijke aanknopingsfactor is, zal in de naaste toekomst steeds minder goed te hanteren zijn, naarmate de bi- en polypatridie toeneemt. In plaats daarvan de woonplaats of hoofdverblijf als aanknopingsfactor te hanteren neemt zeker

ook niet alle irritaties weg, omdat de consequentie is, dat dan door de migratie direct of na zekere tijd ook het toepasselijke recht wijzigt.

Een derde weg betreft eveneens het internationale personen- en familierecht. Men zou — zelfs los van een unificatie van de overige conflictregels op dit terrein van het internationaal privaatrecht — een rechtskeuze kunnen toelaten. Afhankelijk van de vraag welke personen- en familierechtelijke kwestie de rechtskeuze betreft, zou een rechtskeuze door één persoon of door twee personen gezamenlijk dienen te geschieden. Indien men over de mogelijkheid van rechtskeuze spreekt, moet uiteraard de vraag worden beantwoord tussen welke rechtsstelsels mag worden gekozen. Indachtig het feit, dat de Europese rechtsstelsels in grote lijnen in de toekomst toch met elkaar overeen zullen komen, ligt het voor de hand om in elk geval een rechtskeuze ten gunste van een van deze Europese rechtsstelsels mogelijk te maken.

Indien men over een dergelijke betrekkelijk vrije rechtskeuze nadenkt, komt echter ook een vierde weg in zicht. Zou men niet los van de stelsels van de Europese staten staande materiële regels van personen- en familierecht, dus als het ware een extra rechtsstelsel kunnen scheppen voor de toepasselijkheid waarvan men zou kunnen opteren? Deze weg impliceert het scheppen van een facultatief Europees personen- en familierecht, dat van toepassing is, indien men daarvoor van te voren of in een procedure een rechtskeuze maakt. Of daarvoor de rechtskeuze van één persoon voldoende is, of een overeenstemmende keuze van meerdere personen vereist is, dient weer af te hangen van de aard van het personen- en familierechtelijke probleem.

### 4 Voordelen van de vierde weg

De weg van een facultatief Europees personen- en familierecht heeft diverse voordelen.

*a* De politieke wil om mee te helpen aan het scheppen van een dergelijk facultatief personen- en familierecht zal zeer aanzienlijk groter zijn dan de bereidheid over de inhoud van een algemeen geldend geünificeerd recht na te denken.

*b* Door een rechtskeuze ten faveure van een dergelijk facultatief recht zou men zich aan de tom-

bola van het internationaal privaatrecht kunnen onttrekken. Of een rechtskeuze voor dit nieuwe rechtsstelsel wordt uitgebracht, of voor een willekeurig Europees stelsel — zoals bij de zöeven geschetste derde weg — maakt weinig uit voor een wetgever die er toe wil overgaan een rechtskeuze op dit rechtsgebied te accepteren.

c Het facultatieve recht kan geleidelijk aan worden gerealiseerd. Het is heel wel denkbaar, dat begonnen wordt met het scheppen van een dergelijk facultatief recht voor bepaalde van het overige personen- en familierecht relatief los staande onderwerpen. Wellicht zou kunnen worden begonnen met het naamrecht. Na de Konstantinides-beslissing is de overeenkomst van München inzake het op de naam van een persoon toepasselijke recht toch dringend aan herziening toe, zodat er ook ruimte is voor het nadenken over een fundamenteel nieuwe benadering van de conflicten tussen diverse naamrechtstelsels.

d Een facultatief recht zal ook als voorbeeld voor nationale wetgevers kunnen fungeren, die een bepaald terrein van het personen- en familierecht willen hervormen.

e Een dergelijk facultatief recht sluit voorts goed aan bij de boven reeds gedane suggestie om op Europees niveau een verdrag tot stand te brengen, waarin de internationale verdragsverplichtingen inhoudende voorschriften voor het personen- en familierecht nader worden toegespitst.

En tenslotte kan men heimelijk hopen, dat het facultatief Europees personen- en familierecht ooit van toepassing zal worden verklaard op alle gevallen, waarin een personen- en familierechtelijke kwestie aanknopingspunten met meer dan een Europese rechtsorde heeft, tenzij uitdrukkelijk een rechtskeuze tegen de toepasselijkheid van het Europees personen- en familierecht is gedaan. We zouden dan een situatie hebben, waarin op het terrein van het personen- en familierecht een verdrag zou bestaan met een belang en uitstraling vergelijkbaar met die van het Weense koopverdrag bij internationale koopovereenkomsten. Ik denk niet, dat die situatie bereikt zal worden voor de honderdste verjaardag van *Ars Aequi*. Maar men beseffe wel, dat de jaren die ons van die verjaardag scheiden ook weer niet zo gigantisch ver weg liggen. Ik zal dan — *Deo Volente* — net als *Ars Aequi* ook rond de honderd zijn; de huidige eerstejaars genieten dan — *Deo et ABP volente* — net van hun eerste pensioenjaren.

## Onderwijs

### De raio-opleiding

Mr. Ellen A.A. van Kalveen en mr. Jacqueline J.M. Gielen-Winkster

De raio-opleiding;<sup>1</sup> hoe kan ik daaraan deelnemen en wat houdt dat nu precies in?

In dit artikel zullen wij, twee raio's uit Zwolle,<sup>2</sup> trachten deze vragen te beantwoorden. Naast een theoretisch gedeelte over de sollicitatie- en

selectieprocedure en de inhoud van de opleiding<sup>3</sup> zullen wij ook ingaan op het zogenaamde raio-bestaan en melding maken van onze huidige praktijkervaringen.

1 Raio staat voor: rechterlijk ambtenaar in opleiding. De opleiding heeft ten doel toekomstige rechterlijke ambtenaren de kennis, vaardigheden en de ervaring te verschaffen, die nodig zijn om een rechtsprekende functie, dan wel de functie van officier van justitie te kunnen verrichten.

2 Wij zijn met de raio-opleiding begonnen resp. in oktober 1991 en april 1992. Ellen is per 1 oktober 1994 begonnen met het vierde jaar van haar raio-opleiding op

de rechtbank en Jacqueline is per 1 juni 1994 begonnen met haar parketstage.

3 Hierbij is gebruik gemaakt van de door het ministerie van Justitie uitgegeven informatiebrochure en de door de Stichting Studiecentrum Rechtspleging opgestelde brochure over de raio-opleiding (zie ook: het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren van 24 oktober 1985 (*Stb.* 1985,555), gewijzigd bij Besluit van 22 december 1992 (*Stb.* 1993, 17).